

Fidel Rodríguez

## NATURALEZA DEL NOMBRE PROPIO

I.—Legislaciones extranjeras. II.— Interpretación de la ley colombiana. III.—Derechos y acciones emanados del nombre propio. IV. — Interés práctico de la cuestión en el comercio y la industria.

No se trata de las instituciones legales que protegen la propiedad industrial, comercial, artística e intelectual. Se trata de algo en que entran como factores primordiales un orden subjetivo extra-patrimonial; y un orden civil, empleado el término civil en la acepción que sirve para denominar la parte del Derecho que trata de las relaciones familiares y patrimoniales, abstracción hecha del ejercicio de esta o aquella profesión.

La palabra nombre viene del latín *nomen, nominis*, y según la Academia Española, tiene, entre otras, las siguientes acepciones: firma de una persona; título de una cosa por el cual es conocida; palabra que se apropia o se da a los objetos y sus calidades para hacerlos conocer y distinguirlos de otros.

Los antiguos no usaban nombre de familia. En el antiguo Oriente, cada persona tenía su nombre individual casi siempre de significación simbólica. En Atenas, la persona recibía al cumplir 18 años, los nombres del padre y del pueblo a que pertenecía. En Ro-

ma se usaron verdaderos nombres de familia. Antes del Imperio, el nombre de un romano se dividía en tres partes: el *praenomen*; el *nomen gentilicium* y el *cognomen*. En tiempos del Imperio, los emperadores y grandes personajes llegaron a aplicarse hasta treinta nombres.

Hacia el siglo XI, los señores feudales usaban el nombre de las tierras que poseían.

Entre los pueblos salvajes, el nombre constituye aún una parte esencial, sobrenatural, de la personalidad. Esta tradición data desde el antiguo Egipto: a Isis le bastó para hacerse diosa haber cobrado su verdadero nombre a Ra, dios del sol.

Hay, en los países civilizados, el apellido se deriva de la filiación y se hace constar en el registro de nacimientos. En Estados Unidos, los hijos legítimos tienen derecho a usar el apellido del padre. El hijo natural, no. El apellido de la mujer se sustituye completamente por el del marido. Los esposos Lindbergh; los esposos Roosevelt.

Esta sustitución del apellido no es meramente opcional, sino obligatoria. La jurisprudencia de aquel país sienta que la mujer debe usar el apellido del marido ante los tribunales; pero este derecho y esta obligación no cobijan a los hijos habidos con anterioridad al matrimonio, bien sean habidos extramatrimonialmente o en otra unión conyugal legítima. En España la mujer no reemplaza su apellido sino que agrega simplemente el del marido. Lo mismo suele acontecer entre nosotros.

La legislación española es de las más completas sobre la reglamentación del nombre; los artículos 114, 122, 124 del Código y el real decreto de 19 de marzo de 1.906 señalan quienes pueden llevar el apellido. El artículo 175 dice que el adoptado puede usar el nombre del adoptante. Igualmente prevé el código español el nombre del expósito y sienta que el encargado del registro debe ponerle un nombre que no revele ni indique aquella circunstancia, pero que si el niño llevare papeles que digan que se le debe poner tal nombre, así se hará si la indicación no fuere inconveniente.

Conforme al código español, el cambio, adición, o modificación de un nombre o apellido, sólo puede hacerse por autorización del ministerio de gracia y justicia o por sentencia firme del tribunal del ministerio.

Para obtener tal autorización, el interesado debe formular con-

cretamente sus pretensiones y los motivos, acompañando la partida de bautismo y los documentos con que intente probar sus alegaciones. Tal solicitud se publicará en los periódicos y se emplazará a quienes quisieren oponerse. La real orden se remitirá al registro civil.

El código penal español castiga el uso indebido de un nombre distinto al propio, y bajo la denominación específica de uso indebido del nombre, considera como delito el uso público de un nombre supuesto, cuando tal uso no ha sido autorizado por la correspondiente autoridad administrativa mediante justa causa.

La jurisprudencia española sienta que el nombre es una propiedad que no puede enajenarse ni perderse, que es un derecho sui generis en el orden civil o causa de origen, derecho que implica: 1.º el de usar cada persona su patronímico en todos los actos de su vida; y 2.º el de impedir que el mismo nombre sea usado por otra persona a quien no le pertenezca.

En cuanto a pseudónimos, la doctrina dispone que deberán respetarse cuando constituyen nombres literarios o científicos.

También en Francia se ha estudiado con intensidad la cuestión del nombre. Vamos a tratar de exponer las doctrinas francesas sobre este particular.

“El nombre —dicen Colin y Capitant— es la apelación que sirve para la designación gráfica y oral de las personas”. Entendiendo de esta manera la más lata, el nombre se compone de varios elementos.

El más importante de ellos, es el nombre patronímico, o nombre de familia, en el sentido estricto de la palabra. Designa en las sociedades modernas a todos los individuos de la misma familia, de tal suerte que el modo de adquisición normal del nombre patronímico, es la familia.

Por excepción, el nombre patronímico puede adquirirse de otros modos distintos de la filiación y son en caso de adopción y de designación administrativa.

La designación administrativa tiene lugar respecto de los niños expósitos y los hijos naturales no reconocidos.

En gran número de casos, la persona puede tomar el apellido de otra, como ocurre a la mujer casada quien toma el nombre de su marido; pero tal derecho no subsiste en caso de divorcio o separación de cuerpos.

Algunas veces el marido puede llevar el apellido de la mujer o adjuntarlo al suyo, costumbre extendida en las provincias de Champagne y Navarra y en las relaciones comerciales.

Las acciones por las cuales se hace valer el derecho al nombre son de diversas categorías.

Puede pedirse la prohibición del uso de un nombre y esta actitud puede tomarse en diversos casos. Así, se puede impedir que el apellido sea usado por una tercera persona que lo lleva indebidamente; pero bien puede ocurrir que esta tercera persona sin usar personalmente el nombre controvertido, lo utilice para designar un personaje imaginario en una obra literaria o para designar un producto que pone en venta. "Ou bien encore" —dicen textualmente Colin y Capitant— *ce tiers, sans user personnellement du nom contesté, s'en est servi pour désigner un personnage imaginaire dans une oeuvre littéraire d'imagination, ou pour désigner un produit qu'il met en vente.*

Otra de las acciones es la que tiene el propietario del nombre para oponerse ante el Consejo de Estado a la solicitud hecha por un tercero para llevar su nombre.

Sin embargo, en derecho francés, no se contempla ninguna disposición positiva sobre el particular a diferencia del Código Alemán. El artículo 12 de esta codificación dice "En cuanto al derecho al uso del apellido, el legítimo poseedor que se vea turbado en el ejercicio de su derecho, o que se encuentre lesionado en su interés porque otro haga uso indebido del mismo nombre, puede exigir al otro la cesación del hecho perjudicial. Si hechos análogos son de temer para el futuro, él podrá perseguir igualmente la prohibición".

En Francia, pues, las acciones que acabamos de mencionar solo están consagradas por la jurisprudencia.

En cuanto a la naturaleza jurídica del nombre, un sistema opta por enunciar que es objeto de propiedad, pero la jurisprudencia no ha visto en tal solución sino una verdadera metáfora, como considera metafórica la propiedad industrial. El derecho que un individuo posee sobre su nombre, considerado en sí mismo, está fuera de su patrimonio. El derecho al nombre es imprescriptible e incesible, luego no es un derecho de propiedad, dicen los tribunales.

Hay otro sistema que ha pretendido que no hay un derecho al nombre que ofrezca un distintivo característico. El nombre no

es más que una institución de policía civil, justificada por la necesidad de identificar los individuos. Las acciones que pueden ejercitarse contra terceros por razón del uso indebido del nombre, no serán más que manifestaciones del derecho que tiene la parte lesionada a demandar la reparación del perjuicio resultante de la confusión posible entre el titular del nombre y los usurpadores. Este sistema cuadra con muchísimas decisiones del Consejo de Estado, y según tal principio, el derecho a hacer oposición a un cambio de nombre, no prospera si no está basada en la justificación de un perjuicio que pudiera sobrevenir al opositor por razón de la opción del nuevo nombre.

Baudry-Lacantinerie dice que la jurisprudencia y la gran mayoría de los autores sostienen que el nombre patronímico es objeto de un derecho de propiedad. Mas él piensa que es un derecho de propiedad sui-generis, pues a diferencia de la propiedad que es un derecho exclusivo, el nombre puede pertenecer a todos los miembros de una misma familia y puede suceder igualmente que personas absolutamente extrañas entre sí lleven el mismo nombre. Observa igualmente el referido autor que el nombre no puede renunciarse, como sí la propiedad.

Para Baudry-Lacantinerie el nombre es un elemento esencial de la personalidad, como el honor, la libertad, y constituye un derecho absoluto. Sin embargo para él hay necesidad de demostrar perjuicio pecuniario o al menos moral, para ejercitar las acciones desprendidas del derecho del nombre.

Anotamos que si Baudry-Lacantinerie empieza por reconocer que el nombre es un derecho absoluto y luego afirma que hay necesidad de acreditar perjuicio moral o pecuniario para el ejercicio de tal derecho, incurre en evidente contradicción.

Bonnecarrère, Laborde-Lacoste y Luis Cremieu hablan de que todas las personas en su calidad de tales tienen un conjunto de derechos que llevan consigo obligaciones: el nombre, el domicilio, el estado, el patrimonio, la nacionalidad, la aptitud de obrar.

Dicen que el nombre permite al individuo su determinación y al Estado, controlar el reclutamiento, la percepción de impuestos y la organización electoral.

Para otros autores el nombre es un vestigio del antiguo patrimonio o copropiedad familiar.

Josserand habla de que cada individuo representa una suma de derechos y obligaciones, un valor jurídico, moral, económico y social. Dice que es preciso que este valor aparezca del solo enunciado del nombre sin equívocos, sin confusión posible. Habla de que es un atributo esencial y primordial de la persona. Según este autor la jurisprudencia considera que el nombre es una propiedad que permite a su titular "gozar y disponer de la manera más absoluta".

Para el mismo autor, es un signo distintivo y revelador de la personalidad, es un bien congénito, como el derecho a la vida, al honor y es al mismo tiempo una institución de policía.

Planiol y Ripert hablan de que el nombre está establecido más en interés social que en beneficio particular de la persona, sin embargo admiten que la defensa del nombre puede ejercerse contra los terceros que rehusan dar al interesado su verdadero nombre, contra los que lo emplearen fraudulentamente en novelas o piezas de teatros, y contra todos los que lo empleen "sea a título de nombre comercial, sea como pseudónimo, si tal uso pudiere crear una confusión".

Colin y Capitant creen que no puede establecerse un principio absoluto sobre si hay una verdadera acción que emane del estado civil o si tal acción no es más que una derivación del derecho a pedir indemnización de perjuicios. Dicen que la naturaleza del derecho al nombre varía según los elementos que sirven para la designación de la persona.

Louis Michoud y Trotabas reclaman para las personas jurídicas, un derecho al nombre, independiente de toda acción por registro comercial o industrial (Traité de la personnalité morale).

Colin y Capitant, ya citados, dicen que tratándose no ya del nombre, sino del apellido, o nombre patronímico, debe hacerse hincapié en que éste es el signo distintivo del estado de las personas que resulta de la filiación, y que la acción por la cual se reivindica contra otro o se le prohíbe el uso del nombre de familia, no es más que una "acción del estado civil", pues se trata de reclamar y defender ese estado. La jurisprudencia sienta que el uso del apellido es incesible e imprescriptible y que el derecho a prohibir el uso del nombre, corresponde indistintamente a todos los miembros de familia, sin distinción de sexo, aún cuando el actor no lleve tal apellido como las hijas casadas o la descendencia por las mujeres, y

aún cuando no pudiera, por consecuencia, justificarse perjuicio alguno por la usurpación ni hubiera lugar a confusión alguna.

Cuando se trata de pseudónimos, sobrenombres, la situación es otra. Entonces no se trata de una acción emanada de estado civil sino de la posesión larga y notoria que da derecho a defender la personalidad distinguida por esta o aquella denominación, contra toda posible confusión.

Por lo demás, el apellido considerado éste no ya en sí mismo, sino como fuente de provecho pecuniario, como marca distintiva de un establecimiento de comercio o industrial, del nombre comercial, en una palabra, viene a ser, según la doctrina francesa que venimos exponiendo, un elemento del patrimonio, un bien incorporal, que se encuentra por consecuencia en el comercio, y es susceptible de cesión, renunciación y prescripción.

### INTERPRETACION DE LA LEY

La codificación nuestra como la francesa, no consagra expresamente acciones que protejan el nombre; pero en la misma forma que el derecho francés, emancipado de la letra de los códigos, ha consagrado mediante repetidas jurisprudencias, acciones que lo protegen ampliamente, el Derecho nuestro no debe ofuscarse por la novedad del tema, ni vacilar ante la complejidad e importancia del problema.

En derecho francés no existe aquella disposición del código nuestro de que cuando no hay ley exacta aplicable al caso controvertido ni leyes que regulan cosas semejantes, se aplicarán la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

A raíz de la promulgación de los códigos de Napoleón, considerados por los franceses como la obra de codificación más excelente de todos los siglos, la función de la ciencia jurídica se limitó a un simple papel de descripción y exégesis. Ella iba siempre en pos de la codificación. Era preciso, ante todo, hacer conocer los textos nuevos, exponerlos en el orden más metódico y luminoso; aclarar las partes oscuras; hacer resaltar todo lo que ellos contenían virtualmente; a fin de buscar la solución a las dificultades que surgieran. Esta era una tarea necesaria porque hasta entonces, la fuente principal del derecho era la costumbre. Esta labor consagró toda una escuela que suele llamarse escuela de los intérpretes del código

civil, y que dio a Francia una pléyade de juristas de un valor y una autoridad incontestable: Aubry y Rau, Demolombe, Huc, Baudry-Lacantinerie.

Pensaban los intérpretes que solamente en la ley positiva se debería buscar la solución de las cuestiones contenciosas sometidas al Juez. Sin embargo, afirmaban que cuando la ley era muda, debería consultarse su espíritu; reconstruirse la voluntad implícita y llegar hasta consultar la psicología del legislador. Jamás llegaron a consagrar la interpretación literal como sistema.

En cambio, la escuela moderna sienta que la interpretación de los llamados exégetas, no es científica ni práctica. Las leyes son el producto de la historia y marcan un momento de la evolución de la sociedad. Las necesidades económicas, sociales, las costumbres, la evolución de la sociedad no permiten que la ley sea un texto definitivo ni sus consecuencias pueden ser para siempre inmutables. Para cumplir esa función que no puede llenar la ley, está el Derecho que se transforma y renueva como la sociedad. Los partidarios de este sistema llegan a decir que la ley, una vez promulgada, se desliga del pensamiento del legislador quien puede desde entonces permanecer inactivo, pero que tal ley tendrá desde aquel momento una vida independiente y autónoma. La doctrina se encargará de nutrir-la, ensancharla y adaptarla a las nuevas necesidades sociales.

Duguit decía al respecto: "Soy de aquellos que piensan que el derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los códigos, pueden permanecer intactos en sus textos rígidos: poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas. El texto está siempre allí; pero ha quedado sin fuerza y sin vida; o bien por una exégesis sabia y sutil, se le ha dado un sentido y un alcance en los cuales no había soñado el legislador cuando lo redactaba".

Se objeta contra la escuela de los intérpretes, que desconoce el hecho de que las leyes son el producto de la historia. Igualmente se censura que los matriculados en tal escuela jamás se preocuparon de relacionar las soluciones del derecho francés con las concepciones admitidas por los otros pueblos, como inspirados por una especie de infatuación nacionalista. Las necesidades económicas y sociales estaban supeditadas al rigor lógico de las teorías y al be-

llo orden de las construcciones jurídicas. Ellos no ignoraban la jurisprudencia, pero no la citaban más que por vía de ilustración en lugar de apreciarla como un derecho usual, vivo, y en perpetuo estado de transformación y progreso.

Tales objeciones han sido exageradas talvez con fines denigratorios, sin parar mientes que tal escuela produjo una obra maestra que ninguna producción ha podido sobrepasar, ni siquiera igualar, como es la obra de Aubry y Rau.

En cambio, los juristas modernos, en la solución de las dificultades a que da lugar la interpretación de la ley, se detienen menos que sus antecesores en escrutar cuál ha sido el pensamiento del legislador, prestando especial preferencia a la solución que les parece más conforme con las necesidades sociales actuales y los ideales de equidad de la generación presente.

Una novísima función asignada a la ciencia jurídica por los juristas de hoy, consiste en sacar del estudio de las legislaciones extranjeras y de sus relaciones con la del respectivo país, las grandes líneas de un derecho común legislativo que ilustren la interpretación de las diversas leyes nacionales a fin de buscar las soluciones universales más acertadas que permita el mundo civilizado.

Sobre esta doctrina ha dicho un autor de estirpe clásica: "il est évidet que, si la doctrine du XXe. siècle pouvait jamais jouer un rôle aussi élevé, sa mission acquerrait une importance et une grandeur qui ne laisseraient rien a envier a nos grands jurisconsultes d'autrefois".

Mas no hay necesidad de matricularnos en una ni otra escuela. Consideramos que no es incompatible con el espíritu del código complementar las reglas que éste da con vista en las condiciones nuevas de la vida social, y de extenderlas cuando se encuentra el juzgador frente a problemas nuevos que no están encerrados en el círculo de las reglas escritas y que el legislador no ha podido prever. En esta labor de acondicionar, de atemperar el código a las nuevas necesidades sociales, la jurisprudencia juega un papel creador. Las distintas escuelas tienen un punto de coincidencia en esta afirmación.

Y esos postulados son tanto más aceptables cuánto que el legislador colombiano consagra disposiciones que elevan a normas obligatorias tales principios de interpretación. Sin ir tan lejos como el código suizo que llega a atribuir al juez funciones de legislador,

nuestras leyes nos remiten en caso de deficiencia, a las disposiciones que regulan casos o materias semejantes, y en defecto, a la doctrina constitucional y finalmente a las reglas generales de un derecho. Los principios de derecho natural, las reglas de la jurisprudencia, la equidad natural, la crítica, la hermenéutica son criterio de interpretación autorizados expresamente por el legislador colombiano en caso de deficiencia, oscuridad, incongruencia, de las prescripciones del derecho escrito. Tales normas están consagradas en los artículos 4, 5 y 8 de la ley 153 de 1887.

Comentando Alessandri Rodríguez la legislación chilena que en esta materia consagra los mismos principios de la ley precitada, dice que en la interpretación de la ley pueden distinguirse un elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático. El gramatical mira el lenguaje del legislador; el lógico tiene por objeto averiguar, estudiar el espíritu, la intención de la ley, y las reclamaciones lógicas que nacen de ella. El elemento histórico tiene por objeto estudiar el derecho existente en el tiempo en que se discutió la ley y las condiciones que tuvo en cuenta el legislador antes de dictarlas. El elemento sistemático dice orden a la relación, coordinación, combinación de las distintas reglas e instituciones de derecho, ya que todo el derecho de un pueblo se condensa en un conjunto de principios fundamentales. Según el artículo 23 del código chileno, el legislador al dictar las leyes toma en consideración los principios fundamentales de derecho, razón por la cual si la ley es oscura puede recurrirse a las demás leyes que versen sobre la misma materia, para interpretarla en armonía con las disposiciones de esta última. Si las reglas anteriores no sirvieren, se recurrirá a los principios de derecho teórico ideal o derecho natural, según lo dispuesto por el artículo 24.

Y para que se vea hasta donde llega el legislador nuestro en esta materia de dar al juez campo para aplicar los principios generales de derecho, vemos que en materia probatoria predomina el sistema de la persuasión racional.

Son tres los sistemas de valuación de la prueba, según Lessona: El sistema de la tarifa legal, en el cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares. El del íntimo convencimiento en el cual la verdad jurídica pende de la conciencia del juez, que no está obligado por ninguna regla general; él juzga de

los hechos litigiosos únicamente por la impresión que las pruebas exhibidas hicieren en su ánimo, como acontece dentro de la institución del jurado; y por último, el de la persuasión racional, en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y no puede juzgar sujeto a su criterio individual, sino según las reglas de la verdad científica.

En el derecho nuestro, hay medios probatorios cuyo valor está determinado por la ley, y medios que quedan sujetos a la libre apreciación del juez. Por eso dice el artículo 601 del código judicial que las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad.

En esta forma no solamente al apreciar el derecho mismo sino también al apreciar la prueba, es claro y manifiesto el propósito del legislador de que se recurra a los principios de equidad, a un derecho natural, a un derecho teórico ideal, en defecto de la ley escrita.

Tales postulados los admite igualmente nuestra jurisprudencia; la acción in rem verso; las teorías del abuso del derecho y la imprevisión, no están consagradas en forma expresa por ningún texto escrito del código civil, y con todo la Corte nuestra viene aplicándolas hasta consagrar acciones basadas en tales principios. Igualmente la indemnización moral, aun antes de la vigencia del nuevo código penal, fue consagrada por nuestra Corte.

### LEGISLACION COLOMBIANA, SOBRE EL NOMBRE

Vamos a examinar las disposiciones del código civil sobre el nombre de las personas, a la luz de los principios enunciados en las consideraciones anteriores.

Entre nosotros, la filiación es materia de orden público. Dice el artículo 346 del código civil que el estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. El artículo 347 agrega que tal estado civil deberá constatar en el registro respectivo, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado.

En cuanto al registro de nacimiento, manda la ley que se haga constar qué día tuvo lugar; el sexo y nombre del recién nacido, nombres del padre, madre, y abuelos, si fueren conocidos.

El artículo 410 dice que el registro del estado civil se llevará con arreglo a los modelos insertos a continuación del código. En tales modelos, se ve cuál es el espíritu de la ley: que cada persona tenga un nombre y lleve el apellido de sus padres.

Si, pues, de acuerdo con el artículo 346 precitado, el estado civil del cual emana la capacidad para adquirir derechos y obligaciones, sólo puede probarse por medio del acta respectiva del registro, es fácil deducir la importancia que señala el código nuestro a tal institución.

De consiguiente, una vez que la ley manda que cada persona lleve un nombre, de la misma disposición debe derivarse la correspondiente acción para que esa función sea protegida. Si así no fuese, la prueba del estado civil de nada serviría como que si fuere dado adoptar el nombre de otra persona cada vez que así se deseara, se haría nugatorio el registro civil.

Y esta protección social no sería otra que un derecho de propiedad al nombre, derecho al uso exclusivo de los términos que sirven para su designación como cosa propia; que no esté expuesto el titular a que otro lo adopte bien para sí, bien como dice Colin, Capitan, Planiol y Ripert, para designar un personaje de novela, teatro, u otra creación imaginaria, bien para denominar productos que se ofrecen en el mercado.

De esta manera puede pensarse que hay una verdadera acción "de estado civil", consagrada en el código nuestro para la conservación de la integridad y exclusividad del nombre.

De esta manera, se justifica una acción de estado civil contra toda persona que lleve indebidamente el nombre o apellido de otra, o se sirva de ellos para designar productos comerciales, o establecimientos, centros, clubes, hoteles, lugares de esparcimiento, sin que sea necesario que el titular del nombre acredite perjuicios. Su nombre y apelativo patronímico anotados en el registro del estado civil por sí solos dan derecho a la acción.

Se ha dicho que los nombres de personas ilustres, usados para designar productos o sistemas científicos, pasan a hacer parte del tecnicismo de la respectiva ciencia o arte, por lo que bien pueden emplearse para distinguir productos, establecimientos comerciales o industriales. Se dice, por ejemplo, que los nombres de Besredka, Koch, D'Herelle, Wassermann, Pasteur, Kahn Calmette, Kitasato, Massol, Lleras, usados dentro de la lexicografía médica para dis-

tinguir productos o procedimientos, pueden emplearse libremente para señalar productos que se expenden en el mercado. Así lo sostienen algunos autores, diciendo que ya no sirven para designar las personas, o su origen industrial, sino el sistema, modo, o técnica de fabricación. Pensamos que si la ciencia consagra el nombre de sus propulsores, divulgadores, inventores, esta consagración no llega hasta privar a aquellas personas de derechos tan sagrados, como el honor, la libertad, la conciencia, como dice Josserand. La ciencia utiliza tales nombres dentro de una finalidad limitada, circunscrita por la necesidad que tiene de un tecnicismo adecuado. Se hace uso de sus nombres para fines puramente científicos, pero no es posible extender tal uso a fines comerciales, a productos que se ponen en el mercado.

### PERJUICIOS

Establecida la acción de estado civil, nos resta hablar algo sobre prestaciones en dinero. Hay derecho a que otras personas no lleven el nombre propio o el apelativo patronímico. Vemos con frecuencia avisos como "Hotel Bolívar", "Panadería Santander", "Farmacia Lleras", "Academia Guillermo Valencia", "Centro Caro", Balneario Windsor. En Bogotá figura un café con el nombre de "La Sonrisa de Olaya". ¿Será legítimo el uso de estas designaciones? De acuerdo con lo anterior, hemos de concluir rotundamente que no.

A la acción de estado civil, va aneja la indemnización de perjuicios. Algunos justifican la indemnización sobre una base de amplia interpretación de las disposiciones sobre responsabilidad, invocan las prescripciones del código civil sobre indemnización por delitos y culpas.

También se da el caso en que el titular del nombre puede ejercitar un acción de enriquecimiento sin causa. Se ha dicho que el nombre representa un acopio de méritos, honores, sacrificios, esperanzas, bien de los antepasados, bien del mismo que lo lleva. El nombre es susceptible de enriquecimiento moral y aun material cuando el titular por sus acciones, esfuerzos, méritos intelectuales, virtudes, ascendiente político, profesional, comercial, industrial, se hace digno del respeto de sus semejantes. Cada persona lleva un nombre y ese nombre será tanto más ilustre y respetable según sus antecedentes familiares y sobre todo, según sus méritos propios.

El nombre representa una ventaja para el legitimario de orden patrimonial y extrapatrimonial, un lucro cierto y positivo de que sólo el puede hacer uso. Es un símbolo de la personalidad. Representa la persona, todas las cualidades y virtudes de ella. Un buen nombre adquirido en el arte, la ciencia, la política, en cualesquiera profesiones, merced al esfuerzo, la inteligencia y la virtud, se producen en un patrimonio no solamente moral sino material. El nombre es la determinación del valor jurídico, moral, económico y social del individuo.

No se diga que la acción *in rem verso* solo procede cuando hay un empobrecimiento de un lado, y un enriquecimiento patrimonial de otro, y hay entre otros fenómenos la relación de causa y efecto; ni se alegue tampoco que esta acción solo procede cuando el demandante no tiene una acción directa.

V. Koschembhar Lyskowsky dice que siempre que según la intuición de personas honradas llegare a ser advertido como ilegítimo un aumento de patrimonio verificado por determinada causa jurídica, procede la pretensión sobre restitución del ilegítimo aumento patrimonial. Pomponius decía que si el enriquecimiento no corresponde por ningún concepto a un derecho sobre el aumento patrimonial, pertenecerá el derecho sobre el objeto del enriquecimiento a otra persona que podrá exigirlo con pertinente acción.

Están de acuerdo las escuelas en que el desplazamiento patrimonial sin causa produce dos consecuencias paralelas y conexas: el enriquecimiento de una parte, el empobrecimiento de la otra.

Es preciso que la falta de causa produzca esos dos fenómenos. Sin enriquecimiento actual falta la legitimación pasiva para la acción. Sin empobrecimiento del demandante falta el interés para la acción. *Point d'interet, point d'action*, dicen los franceses. A esto se puede alegar que el nombre representa un patrimonio susceptible de acrecimiento y decrecimiento, en tal forma que el nombre que considerado en sí mismo, es un bien extrapatrimonial, da origen a ventajas materiales con su uso.

En el derecho suizo, el enriquecimiento tiene que ser estrictamente material. La idea del enriquecimiento está estrechamente ligada a la del valor económico. En el derecho austriaco hay mayor amplitud y la jurisprudencia admite la procedencia de la acción en casos de verdaderas ventajas de orden personal, sin influjo económico en el patrimonio del beneficiario.

En Francia, algunos incluyen dentro del concepto de enriquecimiento toda ventaja o provecho de carácter moral. El patrimonio moral es como el patrimonio material, susceptible de variaciones y fluctuaciones. Se puede conseguir que se encuentre aumentado, mejorado o conservado a expensas de un tercero. No debemos pasar por alto, sin embargo, que Renard excluye toda ventaja de orden moral del concepto de enriquecimiento.

La teoría triunfante en Francia y Alemania es la de que son aceptables dentro del concepto de enriquecimiento los provechos de orden moral, cuando entrañen consecuencias pecuniarias, cuando trasciendan al patrimonio en forma apreciable en dinero, cuando se trata de una situación jurídica ventajosa.

Los modos de enriquecimiento sin causa pueden ser asaz variados. Von Thur dice que, como en el daño, pueden distinguirse en el enriquecimiento, la disminución del patrimonio (*damnum emergens*) y el no aumento de patrimonio (*lucrum cessans*). En este sentido una edificación en predio ajeno; el pago de lo no debido; evitar un gasto que corresponde a otro; haber utilizado los planos de construcción de un tercero; consumo de cosas pertenecientes a otro; servicios recibidos; la avería gruesa o echazón; provecho por haber destruído la casa de otro que estaba en peligro de incendio; son a la ligera hechos que engendran la *actio in rem verso*.

El caso de Bismark ha venido a ser clásico. Contra la voluntad de los hijos del Canciller de Hierro, varias personas obtubieron fotografías de éste y de la cámara mortuoria. Llevado el asunto a los tribunales se ordenó la destrucción de las fotografías, y se prohibió su publicación en cualquier forma: placas, pruebas, reproducciones.

El Tribunal declaró que es incompatible con el natural sentido jurídico que alguien conservase lo que había adquirido por un acto contrario a derecho y cuyo uso constituía un perjuicio para la parte demandante.

¿La reproducción de las fotografías del muerto qué perjuicios patrimoniales trae para los herederos?. Por el contrario, no es de uso la publicación en forma profusa de la cámara mortuoria de los hombres ilustres? Mas el derecho de publicación corresponde a los herederos, como corresponde hacer la difusión de su apellido y de usar y gozar de la gloria de éste, sin que otros puedan contra la voluntad del titular abrogarse ventajas materiales que ciertas condiciones personales suministran.

Y todo porque el empobrecimiento puede verificarse como está dicho por la "pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja jurídica" lo que puede acontecer, siguiendo la teoría alemana, desplazándose el objeto del patrimonio empobrecido al del enriquecimiento; o por pérdida de un lucro cierto y positivo.

Fidel Rodríguez

